13

RAGIONI

Per il Signor Domenico d'Orta Simonetti

CONTRO

Li fratelli Signori Giuſeppe e Giovan Franceſco Marciano

NEL TRIBUNALE DI PRIMA ISTANZA:

(13)

Juſta quidem ſeries patri ſuccedere virum,
Eſſe ſimul dominos gratior ordo piis.

Auſon. Idyl. IV.

VArj oggetti di disputе si presentano alla decisione di Giudici illuminati. D. Domenico d' Orta Simonetti, per lo quale scriviamo, attraversato da' suoi nipoti nelle sue giuste pretese, ha adita l' autorità del magistrato per porre fine alle controversie. L'eccezioni de' rei convenuti, sfornite d' ogni legale appoggio, autorizzate solo da men onesti raggiri, presentano l' idea di un inutile accanimento contro il loro proprio zio, per lo cui mezzo han ricavato quel bene sul quale contendono. Alle loro ingiuste declamazioni opporremo il sodo discorso dell' analisi, e della ragione. Essi tempestano, noi discuteremo.

F A T T O.

IL fu marchese D. Saverio Simonetti non avendo figli procreati, si avvisò di adottare per figli D. Domenico, e D. Luisa Irene de Orta figli del primo letto di D. Maria Ruiz sua moglie. Un pubblico istrumento de' 14. Settembre 1779. solennizzò l' atto di arrogazione, e furono espressamente trasfusi ne' figli arrogati, tutt' i dritti di successione, di famiglia, e di cognome, che le leggi ad essi attribuivano. Il regale assenso quindi interposto ne autorizzò l' arrogazione (1).

A Pas-

(1) *Fol.* 33. *Vol.* 2.

Passata a marito D. Luisa Irene d'Orta, dal marchese Simonetti fu dotata in ducati 6000., ed ella collo strumento de' capitoli rinunziò a tutt' i dritti di successione, che vantar poteva sopra i beni dell' arrogante (1). La morte di lei accadde a' 26. gennajo 1782., dopo aver alcuni figli procreati (2).

Il detto marchese Simonetti a 6. maggio 1799. scrisse il suo ultimo testamento. A scanso di ogni equivoco ne trascriveremo gli articoli, che formano l' oggetto delle presenti controversie.

Istituisco e nomino per miei eredi universali e particolari in tutt' i miei beni stabili, partite, crediti, dritti, azioni, ed ogni altro che in qualunque maniera mi si possa appartenere Domenico de Orta Simonetti, ed i Fratelli Giuseppe e Gio: Francesco Marciano figli di Andrea Matteo, e della fu Luisa Irene de Orta Simonetti. Il primo nel pieno uso ed usofrutto di tutta la mia eredità durante la sua vita soltanto, ed i secondi nella proprietà della medesima. E siccome voglio che detto de Orta Simonetti non abbia a prestare la cauzione, *nè* obbligo de bene utendo fruendo, *così è anche mia volontà, che tra' detti fratelli di Marciano miei eredi proprietarj abbia luogo il dritto di accrescere, avendo inteso istituirli congiuntamente* re & verbis.

Dispenso a' miei eredi di fare solenne inventario, o giudiziaria annotazione de' miei beni ereditarj, anzi espressamente gliel vieto, e su di ciò voglio, che abbiasi ad osservare quel che in appresso sarò per disporre.

Seguono i legati di ducati 10. al mese a Teresina Marciano, di ducati 400. per una sol volta a Mariuccia Scalfati, da pagarli in tempo, che si mariterà, o monacherà; di ducati 1000. a Fortunata Soreca moglie di Francesco Orlando; di annui ducati 12. a Suor Maria Francesca Soreca, di ducati 6. al mese a Mariangiola Marciano de Petris, ed altri.

Di sopra ho disposto non doversi fare nè inventario solenne, nè giudiziaria annotazione de' miei beni, in luogo di che prie-

(1) *Fol.* 92. *a* 103.
(2) *Fol.* 104.

go l'anzidetto avvocato Franchini, che è ſtato mio allievo di prenderſi l'incomodo di formare una privata nota, a cui debbaſi unicamente ſtare.

Inoltre voglio, che il medeſimo come depoſitario della mia volontà debba dichiarare qualunque dubbio poſſa mai emergere da queſta mia diſpoſizione, e quanto ſarà egli per dichiarare, abbiaſi a conſiderare come mia eſpreſſa diſpoſizione, che formi parte del preſente teſtamento. E dippiù, che qualunque particolar pretenzione poſſa taluno avere ſulla mia eredità, e beni, abbiaſi dallo ſteſſo Franchini bonariamente a determinare, ſenza ricorrere ad atti giudiziarj. Con l'eſpreſſa condizione, che chiunque voglia a ciò controvenire, e fare ſperimento giudiziario di ſua pretenſione; reſti ipſo facto privato di qualunque emolumento, che poſſa venirgli dalla preſente diſpoſizione ſia a titolo d'iſtituzione, come di legato, o altro, ſenzacchè per un ſol fatto giudiziario poſſa ammetterſi a qualunque purgazione di mora.

E mia volontà, che quanto ſi troverà eſiſtente in tempo di mia morte in denaro contante, in polize e fedi di credito, ed in coſe d'oro, argento, e di valore, il terzo debba precapirlo in proprietà il mio erede uſufruttuario Domenico de Orta Simonetti.

Sarà cura dell'anzidetto avvocato Franchini di gratificare quei familiari, che ſi troveranno di avermi aſſiſtito in tempo di mia morte (1).

Accaduta la morte del lodato marcheſe in marzo 1800., ſorſe lite ſulla eredità trà gli eredi ſcritti, e D. Fortunata Soreca moglie di D. Franceſco Orlando congionta al defonto. Incaricata con real diſpaccio la già udienza di guerra e caſa reale dell'annotazione de' mobili del marcheſe ſiſtenti nel real palazzo, ove allor abitava, quivi la Soreca preteſe l'inventario giuridico de' beni, ma incontrò la reſiſtenza degli eredi ſcritti, e dell'eſecutore Franchini, i quali oppoſero, che l'inventario era proibito dal teſtatore, e che il Franchini era incaricato d'una ſemplice annotazione. Queſta eccezione fece peſo al tribunale. Con decreto si ordinò, che l'eſecutore te-

(1) *Fol. 3. a 6. atti del preambolo Vol. I.*

ſtamentario aveſſe formata l'annotazione della roba, la quale ſtaſſe in luogo dell'inventario. L'annotazione fu fatta, preſentata preſſo gli atti del tribunale, ed accettata da' fratelli Marciano, che l'aveano preteſa (1).

Gli urti giudiziarj diedero luogo alle trattative di accomodo. Le pretensioni di D. Fortunata Soreca furono preſinite con uno ſtrumento di tranſazione per ducati 5600., de' quali ducati 600. furono pagati col danaro ereditario, e de' reſtanti ducati 5000. ſe ne promiſe l'intereſſe al 5. per 100., che ſemeſtratamente ſe li corriſponde dall'uſufruttuario d'Orta Simonetti (2).

Spedito queſto litigio, l'eſecutore teſtamentario Franchini diſpoſe le gratificazioni a' familiari, le pompe funebri, i ſuffragj da preſtarſi al defonto. Quanto diſpoſe Franchini, tanto venne accettato dagli eredi ſcritti (3), e 'l preambolo della G. C. non fu a lor favore altrimenti interpoſto, che con i patti, condizioni, legati, e dichiarazioni contenuti nel teſtamento del marcheſe Simonetti, e nella dichiarazione dell'eſecutore Franchini da eſſi accettata (4).

Tutto venne eſeguito col conſenſo degli eredi. Si adempì a' ſuffragj, a' funerali, ed i familiari furono largamente ricompenſati. Il danaro però che D. Domenicantonio Franchini aveva introitato durante la malattia del marcheſe, e dopo la ſua morte, e quello che aveva ritrovato in caſa non era baſtante a ſupplire a tutti gli eſiti, che allor occorſero. Egli diede diſtinto conto dell'introito, ed eſito (5). Di una residuale ſomma di ducati 300. e gr. 37. ne fece pagamento per banco a tutti gli eredi: coſtoro ſi ſpeſero la poliza ſenza alcuna riſerva, e ſaldarono il conto (6); rimaſero però de' familiari a ſoddisfar-

(1) *Fol.* 9. 14. 19., *a* 30. 31. 32. 34. *a* 37., *atti dell'annotazione preſſo Cordella.*

(2) *Fol.* 14. *atti del preambolo.*

(3) *Fol.* 9. *a* 13. *atti del preambolo.*

(4) *Fol.* 15. *atti del preambolo Vol. I.*

(5) *Fol.* 35. *Vol. II.*

(6) *Fol.* 178. *Vol. II.*

farsi. Bisognò, che D. Domenico d'Orta Simonetti, tuttocchè non avesse ricevuto il legato della terza parte del contante e del prezioso, supplisse anche di suo proprio denaro l'avere de' familiari, del pari che aveva prima supplito alle spese occorse al tempo della morte del defonto.

Finalmente D. Domenico d'Orta Simonetti s'immise nel possesso dell'usofrutto de' beni, e dell'uso de' pochi mobili ereditarj. Di questi ne parteciparono pure i fratelli Marciano, e con loro dichiarazione nell'atto che ne confessarono la ricezione, rimisero alla volontà dell'Orta Simonetti come voleva, quando voleva, o se non volesse affatto procedere alla vendita de' rimanenti (1).

Corse allor bene l'affare pel giro di pochi anni. Motivi d'interesse sopraggiunti cominciarono ad alterare l'armonia tra l'usufruttuario ed i proprietarj eredi, che tutto volevano far gravitare a danno dell'usufruttuario. Nel 1804. fu tassata l'eredità in ducati 500. per la straordinaria imposizione detta *lotteria*. Richiesti i fratelli Marciano proprietarj ricusarono il pagamento. Convenne adire il giudice che autorizzò D. Domenico Orta Simonetti a prendergli in piazza, con obligare a favore del creditore anche la proprietà de' beni ereditarj. Così venne contratto il debito di mutuo di ducati 500. per cinque anni con Pasquale Gerbone dell'Afragola all'interesse del 9. per 100., che l'usufruttuario ha pagato (2). Questa somma venne impiegata col regio senato coll'interesse al 4. per 100.

Altra imposizione del prestito forzoso gravitó sulla eredità nel 1806. in somiglianti ducati 500. (3). Il dissenso de' proprietarj pose di nuovo l'usufruttuario nelle circostanze di adire l'autorità del magistrato. Con decreto venne non solo autorizzato l'usufruttuario a prendere a mutuo una tal somma, ma benanche destinato un curatore, che in nome de' proprietarj avesse obbligata la

(1) *Fol.* 39. *Vol. II.*
(2) *Fol.* 7.
(3) *Fol.* 4. *Vol. II.*

proprietà de' beni in favore del creditore (1). Così venne anche contratto l'altro debito di ducati 500. a favore di Santo Silveſtri coll'intereſſe al 10. per 100., che ha pure pagato l'uſufruttuario (2). La cedola ritrattane è ſtata poi impiegata col gran Libro del debito pubblico in teſta a tutti gli eredi, mediante decreto (3).

Eran preſſo a ſcadere i contratti mutui. D'altronde preſſavano l'uſufruttuario il pagamento di duc. 144. e gr. 45. dovuti ad un tal Paſquale Paſſariello creditore ereditario in virtù di giudicato della già udienza di guerra; e di ducati 200. dovuti a D. Maria Irene Scalfati per legato diſpoſto dal teſtatore (4). Tuttocciò gravitava a danno della proprietà. I fratelli Marciano amichevolmente richieſti ſi denegarono. L'uſufruttuario d'Orta Simonetti non immemore della volontà del Teſtatore, adì D. Domenicantonio Franchini allora regio conſigliere di S. Chiara, perchè tali differenze compoſte aveſſe. Invitati anche i proprietarj con atto giuridico non comparvero, e 'l conſiglier Franchini non credè delle ſue facoltà il definirle (5).

Quì cominciano le giudiziarie conteſe. D. Domenico d'Orta Simonetti, ſtanco omai di ſoffrire le ingratitudini de' ſuoi nipoti deduſſe in G. C. le ſue ragioni. Domandò la detrazione della legittima ſu la intiera eredità del padre arrogante; il legato della terza parte dell'oro, argento e prezioſo diſpoſto a ſuo favore; il rimborſo delle ſpeſe erogate per la eredità, e per la ſoddisfazione de' legati a' familiari. Preteſe che i ducati 1000. di debiti contratti per cauſa oneroſa dello ſtato, i ducati 144., e gr. 45. dovuti a Paſquale Paſſariello creditore ereditario, le ſpeſe da lui erogate nel tribunale di guerra in tale occaſione, i ducati 200. di legato diſpoſto a favore di D. Irene Scalfati cedeſſero a danno della proprietà. Conchiuſe

(1) *Fol.* 1. *e* 2. *Vol. II.*
(2) *Fol.* 13. *dict. Vol. II.*
(3) *Fol.* 80. *Vol. II.*
(4) *Atti per i Conjugi Aſtuti, e Scalfati.*
(5) *Fol.* 6. *Vol. II.*

se che si obbligasseeo i fratelli Marciano a stare al giudizio del consiglier Franchini: qualora ciò non si potesse, fe' istanza per le provvidenze di giustizia (1).

Le domande dell'usufruttuario, eccezioni de' proprietarj vennero soggettate ad un termine. Intanto con decreti fu ordinato che a peso della proprietà cedesse il pagamento de' ducati 1000. di debiti contratti, e quello de' ducati 200. dovuti alla Scalfati per legato (2).

Pendente il giudizio insorsero delle novità. Il creditore Passariello fu sodisfatto col sequestro de' frutti de' beni spettanti all'usufruttuario (3); la legataria Scalfati con alcuni cespiti ereditarj in virtù di decisione del tribunale di appello (4). Ultimamente con sentenza del tribunale di prima istanza de' 4. agosto corrente anno è stato l'usufruttuario condannato a pagare i duc. 1000. a' creditori Carbone, e Silvestri a favor de' quali aveva per maggior cautela obbligato anche l'usufrutto, e si sono al medesimo riserbate le ragioni di ripetergli dai proprietarj spedito il giudizio (5).

Il termine ritrovasi già rispettivamente compilato. Le pruove risultano da scritture, e da deposizioni di testimonj; ed abbenchè l'usufruttuario d'Orta Simonetti abbia oggettati i detti di qualche fallace testimonio in contrario esaminato (6); pure comecchè la sospezione risulta da scritture, è egli contento che l'affare si decida in giustizia (7).

Dimostreremo colla maggiore brevità la ragionevolezza delle domande di D. Domenico d'Orta Simonetti: in un capitolo a parte ponderemo di quanto peso siano l'eccezioni de' fratelli Marciano. L'analisi, che ne farà il prudente e virtuoso magistrato traboccherà la bilancia di Astrea dal lato della giustizia, e della ragione.

CAP. I.

(1) *Fol.* 26. *e* 27. *Vol. II.*
(2) *Fol.* 30. 64. 67. 68. 71. *e* 73. *Vol. II.*
(3) *Fol.* 133. *a t.* 136. *a t. atti di Casa Reale presso Crapuzzi.*
(4) *Fol.* 19. *atti di Scalfati presso Conte.*
(5) *Fol.* 176. *Vol. II.*
(6) *Fol.* 151. *e* 153. *Vol. II.*
(7) *Fol.* 177.

CAP. I.

§. I.

Detrazione della legittima.

PRemeſſo per fatto, che D. Domenico d'Orta Simonetti era un figlio arrogato dal fu marcheſe D. Saverio Simonetti con tutte le ſolennità dalle Leggi richieſte; che D. Luiſa Irene d'Orta altra figlia arrogata, dotata rinunciò ad ogni ſucceſſione e premorì all'arrogante, di tal che il D. Domenico rimaſe unico ſuperſtite al tempo della morte del marcheſe; che coſtui col ſuo teſtamento mentre diſpoſe dell'uſofrutto della ſua eredità a favore del D. Domenico, non li proibì eſpreſſamente la detrazione della legittima, non vi appoſe alcuna penale qualora aveſſe preteſo detraerla, e che nell'accettare egli il teſtamento paterno non rinunciò eſpreſſamente alla legittima; è a vederſi ne' termini del dritto ſe poſſa il figlio arrogato detrarre la legittima ſopra i beni rimasti nella eredità al tempo della morte dell'arrogante, tuttocchè da questi ne percepiſca l'uſufrutto, e ſe li osti il ſemplice atto dell'adizione. Ciò forma l'oggetto dell'indagine.

Le antiche Leggi Romane che accordavano a' figli legittimi la detrazione della quarta ſulla eredità paterna, conceſſero anche queſto dritto a' figli adottivi. La *L.* 22. *D. de adopt. & emanc.* obbliga l'erede dell'arrogante a reſtituire la quarta al figlio adottivo, o al ſuo erede, e queſta Legge non ne permette la ſoſtituzione che fino alla pubertà dell'arrogato. La *L.* 10. *§.* 6. *D. de vulg., & pupill. ſubſtit.* neppur ammette ſoſtituzione ſulla quarta dovuta all'arrogato per reſcritto dell'Imperator Pio. La *L.* 8. *D. de inoff. teſt.* preſcrive che queſta quarta parte debba concederſi come un *æs alienum*, ſenza eſſervi biſogno della querela dell'inofficioſo teſtamento per ottenerla. La *L.* 2. *C. de adopt.* aſſegna la quarta all'arrogato, tuttocchè emancipato, e preſcrive che l'arrogazione fatta per in-

indulgenza del Principe doveſſe valere egualmente, che fatta dal popolo per dritto antico.

Sopraggiunſe la novella coſtituzione di Giuſtiniano (1). Essa crebbe il dritto de' figli al triente della eredità, qualora foſſero al numero di quattro o meno, alla metà qualora foſſero cinque o più. Preſcriſſe che tanto doveſſe oſſervarſi in tutte le perſone alle quali dalle leggi era conceduto il dritto dell'antica quarta.

Giuſtiniano però diſtinſe i dritti dell'adozione da quelli dell'arrogazione. Diſſe che al figlio adottivo ſi doveſſe la ſucceſſione del padre naturale, ed anche per acceſſione la ſucceſſione inteſtata del padre adottante, laddove non foſſe preventivamente emancipato. Volle però, che l'arrogato aveſſe intatti tutt' i dritti di adozione, che gli antichi legislatori avevano introdotto a favore del figlio arrogato (2).

Inſegnò l'accuratiſſimo Veſembecio ſul propoſito dell'adozione, e dell'arrogazione, che gli adottati ſuccedevano un tempo negli ſteſſi dritti de' figli naturali, che al preſente lo ſteſſo ſi oſſerva, qualora non fuſſero emancipati, ſebbene l'adottivo più non paſſi nella poteſtà dell'adottante, ammeno che non foſſe l'avo materno; ma che ſon rimaſti ſempre intatti i dritti degli arrogati, i quali paſſando con tutt' i loro beni nella poteſtà dell'arrogante, ſi conſiderano in tutto come figli naturali (3).

Si

(1) *Nov.* 18.

(2) *L.* 10. §. 5. *C.de adopt.*: *Ubi autem homo ſui juris conſtitutus per arrogationem ex auguſta liberalitate ſe ſe dederit in adoptionem, tunc omnia jura patris adoptivi habeat intacta. Cum enim nullum inter patres inducitur diſcrimen, ſi ſuus heres adoptivus patri arrogatori & familiæ ejus aggregetur, & omnia quæ ad filium arrogatum veteres legumlatores introduxerunt, intacta, illibataque in eorum perſonis reſerventur.*

(3) *Weſſemb. Dig. lib.* 1. *de adopt. tit.* 7. *n.* 6. *Adoptio non jus confert ſanguinis, nam illud jure civili nec dari, nec adimi poteſt, l. jura ſanguinis* 8. *de reg. jur., l.*

22.

Si era pur disputato fra i commentatori del dritto se la quarta dovuta all' arrogato si dovesse per intiero ancorchè l' arrogante avesse da poi figli legittimi procreati; e se fosse egualmente cresciuta fino al triente colla novella 18.. Arnoldo Vinnio (1) assume, che la quarta non era di tutt' i beni del defonto, ma la legittima porzione dovuta *ab intestato* a' figli, giacchè l' arrogato non poteva rappresentare maggior ragione del figlio legittimo, e quindi fra tutti era a dividersi; e siccome al triente ed al semisse della eredità concorrono tanto i figli legittimi che gli adottivi, così la quarta che prima si doveva all' arrogato venne anche cresciuta fino al triente. Il chiarissimo Eineccio (2): *Adoptivi cu-*

---

22. *C. de lib. cauf. Sed jus agnationis inducit, l. qui in adoptionem* 23. *h. t. Et olim quidem adoptati in omnibus quidem jura juſtorum liberorum obtinebant l. onera* 45., *l. ex adoptivo* 27., *l. ſi paterfamilias* 13. *h. t. l. non epiſtolis C. de probat. l.* 1. *de bonor. poſſeſſ. contr. tab. §. adoptivi J. de exhered. lib. §. in plurimis J. eod. quæ quidem etiam nunc durant ſi ante emancipationem pater adoptivus decedat, cæteroquin civilis adoptionis actus contraria emancipationis ſollemnitate plane diſſolvitur, l. cum adoptivis penult. C. eod. l. ſed & nepos* 14. *h. t. Illud ſane contra veteris juris obſervationes Juſtinianus dicta lege* cum in adoptivis *introduxit, ut adoptivus in poteſtatem adoptantis hodie non tranſeat, niſi cum avi materni ſacris inferitur. ARROGATIS TAMEN JURA INTACTA RELIQUIT, L. PEN. IN FIN. C. DE ADOPTION., UNDE ETIAM HODIE ARROGATUS POTESTATI PATRIS CUM OMNIBUS BONIS SUBJICITUR, ET OMNINO EO EST LOCO QUO FILII NATURALES, l. 2. in fin. dict. l. ſi paterfamilias, dict. l. arrogatio §. fin., dict. l. qui in adoptionem; & ne per emancipationem quidem ſpe ſucceſſionis privari poſſit, l. 2. C. eod. §. cum autem f. eod. Quamobrem ut antiqua adoptionis vis conſtet atque auctoritas, ſolent patres in adoptionem hodie liberos daturi prius eos emancipare, atque ita ſui juris factos, deinceps tradere arrogandos.*

(1) *Tit. inſt. de adopt.*

(2) *Tit. Dig. de ſucceſſ. ab inteſt. §.* 81.

cujuſcumque generis eodem jure ſuccedunt patri ac naturales. Fachineo (1): *Filius adoptivus etiam filius dicitur ejus qui adoptat, & ad legitimam ſucceſſionem admittitur*. E 'l Cujacio (2): *Suorum heredum nomen eſt ex XII. tab. l. liberorum &c. quo ſignificantur liberi tam naturales, quam adoptivi qui in poteſtate ſunt, & hereditatis delatæ tempore proximiorem gradum obtinent. Vivo enim eo in cujus poteſtate ſunt quodammodo domini exiſtimantur*. Se è ragionevole, che compete all' arrogato non la quarta per intiero, ma la porzione eguale in concorſo degli altri figli legittimi, è egualmente giuſto qualora queſti non eſiſteſſero, che ſi debba agli adottivi la ſteſſa porzione a' figli naturali dovuta colla novella coſtituzione di Giuſtiniano.

Quì è a marcarſi la doppia differenza che paſſa tra la querela d' inofficioſo teſtamento, e la petizione di legittima; tra queſta, e la quarta dovuta al figlio adottivo. Il figlio ſia legittimo, o adottivo ha dritto di querelarſi del teſtamento paterno, o materno quando foſſe ingiuſtamente diredato, o pur preterito (3). La querela prodotta tra il quinquennio o rende nullo il teſtamento, o fa svanire la iſtituzion dell' erede, e 'l figlio ſuccede *ab inteſtato in univerſum jus patris* (4); ſe però a titolo di onorevole iſtituzione il figlio qualche coſa riceve, puó pretendere la legittima, o il ſupplemento di eſſa (5), nel qual caſo reſtando fermo il teſtamento anche in quanto alla iſtituzione dell' erede, ſi detrae dal totale della eredità la legittima dovuta al figlio ſecondo la novella 18. Queſt' azione al pari delle altre, che non ſono da alcun tempo limitate, può ſperimentarſi fra lo ſpazio di trent' anni (6). Ma il

(1) *Contr. jur. 5. cap. 5.*

(2) *Comment. ad l. in ſuis Dig. de lib. & poſthum.*

(3) *L. 3. D. de inoff. teſt. Auth., ex cauſa C. de lib. præt., Perez. in Cod. tit. 28. de inoff. teſtam.*

(4) *L. 1. C. de inoff. teſtam.*

(5) *Nov. 115. & l. 36. C. de inoff. teſtam., l. penult. §. 2. D. eod.*

(6) *L. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. annor., de Roſcia.*

il figlio arrogato a cui spetta la quarta sopra i beni dell' arrogante per ripeterla non ha bisogno di ricorrere alla querela d' inofficioso testamento, tuttocchè anche li competa (1). Si assomiglia alla legittima in quanto alla quota de' beni ed al tempo fra il quale può pretendersi, ma differisce in ciò che il figlio legittimo laddove sia diredato, o preterito deve querelarsi del testamento paterno, l'adottivo anche senza ricorrere alla querela d' inofficioso ottiene la quarta per ministero della legge (2). Se entrambi però ricevono cosa dal defonto in conto della legittima, possono pretendere il supplemento fra lo spazio di trent' anni.

Dimostrato, che al figlio arrogato si compete la detrazion della quarta, o sia legittima su i beni dell' arrogante, cresciuta colla novella 18. fino al triente dell' eredità; che lo sperimento di questa azione non si prescrive prima trentennio, rimane ad esaminarsi, se l' usofrutto possa compensare la legittima, e se s' intenda rinunciato a questa col semplice atto dell' adizione.

La legittima è un debito, che il padre a favor del figlio contrae per dritto di natura, ed a favor dell'adottato per legge positiva. Non può egli altrimenti disporre de' suoi beni senzacchè a questo dovere prima adempia. Perciò le leggi han disposto, che la legittima si deve senza alcuna condizione, dilazione, o peso, di maniera che qualunque aggravio su la legittima si abbia per non apposto nel testamento (3).

La

civ. decret. prax. cap. 5. *n.* 2., *Amend. ad decis.* 374. *de Franch.*, *n.* 5., *Menoch. concl.* 81. *n.* 28. *&* 251. *n.* 22., *Ratta conf.* 156., *Gaill. obs.* 120. *lib.* 2.

(1) *L.* 1. *D. de inoff. test.*

(1) *Dict. l.* 8. *D. de inoff. test.*, *Peret. in tit. Cod. de inoff. test.*

(2) *L.* 32. *C. de inoff. test. Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur imminuta esse videantur*; ipsa con-

La legge 11. *C. ad L. Falcidiam*: *Si tu allegas pater tuus eam portionem, ex qua te fecit heredem fratribus tuis restituere jussit, certisque speciebus pro falcidia præcepit esse contentum, auxilium legis falcidiæ, quod imploras apud tuum Judicem non prohiberis flagitare.*

E la *l.* 35. *C. de inoff. testam.*: *Et generaliter definimus quando pater minus legitima portione filio reliquerit, vel aliquid dederit, vel mortis causa donatione, vel inter vivos sub ea conditione, ut hæc inter vivos donatio in quartam ei computetur: si filius post obitum patris hoc quod relictum, vel donatum est simpliciter agnoverit, forte & securitatem heredibus fecerit quod ei relictum vel datum est accepisse*, non adiiciens nullam sibi superesse de repletione quæstionem, nullum sibi filium facere præjudicium, sed legitimam partem repleri: *nisi hoc specialiter sive in apoca, sive in transatione scripserit, vel pactus fuerit*, quod contentus relicta, vel data parte, de eo quod deest nullam habeat quæstionem, *tunc enim omni exclusa querela, paternum amplecti compellitur judicium. Quæ omnis sanctio suas radices extendat non solum ad filium vel filiam, sed etiam ad omnes personas, quæ de inofficioso querelam contra mortuorum ultima elogia possint movere.*

Son ben chiare le espressioni di queste due leggi per non indurre alcuna contraria interpetrazione. Esse decidono il caso in controversia. Suppongono, che il padre il quale a titolo di donazione trà vivi o con testamento lasci al figlio meno della falcidia, o della legittima porzione, ancorché stabilisse, che il figlio sia contento di quel che riceve, e costui l'abbia semplicemente accettato, senza rinunziare al dippiù, che li appartiene, non si pregiudica, e può pretendere il supplemento della legittima.

Che non si opponga dai contraditori la compensazione dei frutti della eredità colla proprietà della legittima porzione. Essa non può farsi laddove il testatore espressamente no 'l prescriva. Il giureconsulo Paolo volle escluso dalla com-

conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat quasi nihil eorum testamento additum esset.

penſazione un legato fatto dal debitore al ſuo creditore di quella ſteſſa roba teneva in pegno, *ſi voluntas teſtatoris compenſare volentis evidenter non oſtenderetur* (1). Dall' Imp. Filippo fu ordinato, che allora il marito iſtituito erede dalla moglie non poteſſe precapire il ſuo credito, *ſi compenſandi debiti gratia uxor maritum fecit heredem* (2). L' Imp. Antonino eziandio pronunciò, che eſſendo un creditore ſcritto erede dal ſuo debitore in due once della eredità per ripetere il ſuo credito, *etiam ſi adiviſſet hereditatem in reliquis decem unciis adverſus coheredem competit petitio, ſi adverſus defunctum habuit actionem* (3). E finalmente l' Imp. Giuſtiniano non oſtante l' editto *de alterutro* ſtabilito dal pretore (4), ſe mai il marito debitore della dote in teſtamento abbia fatto alla moglie un legato, non volle ammettere compenſazione, *ita ut uxor & a marito relicta recipiat, & dotem conſequatur, niſi ſpecialiter pro dote ei maritus ea reliquit: cum manifeſtiſſimum ſit qui non hoc addiderit, voluiſſe eam utrumque conſequi* (5).

Sulla guida delle citate leggi ſcriſſero gli eſpoſitori del dritto, che la legittima debbaſi sù tutt' i beni mobili ed immobili, dritti ed azioni, che al tempo della morte del teſtatore ſi trovaſſero, ſenza farſi detrazione di legati (6); che eſſa ſi debba ſenza alcun peſo, o condizione, quali ingiunti ſi hanno come non appoſti, e 'l figlio poſſa detraerla libera da ogni peſo, o ſoſtituzione, o fedecommeſſo, tuttocchè ſia in tutto o in parte della eredità iſtituito erede; che queſto dritto di detrarre la legittima ſi appartiene a tutti coloro, a' quali per legge competeva la querela d' inofficioſo teſtamento (7); che i frutti non com-

(1) *L.* 85. *D. de legat.* 2.
(2) *L.* 6. *C. de hered. inſtit.*
(3) *L.* 7. *C. de negot. geſt.*
(4) *L. ult. C. Teod. de teſtam., Cujac. lib.* 3. *obſ.* 6.
(5) *L.* 1. §. 3. *C. de rei uxor. act.*
(6) *L.* 6. *C. de inoff. teſt., Socin. jur. conſ.* 184.
(7) *Bruneman. ad l.* 3. *C. de inoff. teſtam., de Marinis reſol. jur. lib.* 1, *cap.* 252., *Burſat. conſ.* 80. *n.* 4., *Ma-*

compensano la legittima, né devono in essa imputarsi, sebbene il testatore espressamente lo prescriva, mentre sarebbe inferire un gravame al figlio, qualora progressivamente riceveſſe dai frutti della eredità quella legittima, che deve per intiero precapire al tempo della morte del testatore: del pari, che la proprietá di una eredità non compensi i frutti della legittima (1); che il figlio il quale accetti una donazione, o un legato, o che adisca o rifiuti la eredità paterna, ha sempre il dritto di pretendere ò la detrazione della legitima, ò il supplemento di essa, ó la rimozione del gravame (2) e che per potersi il figlio pregiudicare nella legitima bisogna che specificatamente, ed espressamente vi rinunziaſſe (3) ai termini della legge 35. *Cod. de inoff. testam.*

Alle autorità delle leggi e dei dottori fa eco il costante sistema di giudicare del nostro foro. Prima della legge abolitiva dei fedecommessi infinite eran le liti per le detrazioni di legittima pretese dai figli gravati di restituire la eredità a' prossimi chiamati, ed innumerabili le decisioni, che assegnavano a' figli libera la legittima sull' asse paterno, anche dopo adita la eredità gravata, da cui non eran proibiti di continuare a percepire l' usofrutto durante la lor vita. Per-

Magon. dec. Luc. 85. *n.* 7., *Ant. Gomez. var. resolut. tom.* 1. *cap.* 11. *n.* 26., *Paul. Staib. conf.* 29. *n.* 29., *Merl. de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 9., *Soc. jur. conf.* 64. *n.* 13. *&* 184., *Fusar. de fideicom. subst. quæst.* 256.

(1) *Brunneman. ad l.* 8. *ff. de inoff. test. n.* 29., *Socin. jur. conf.* 64. *n.* 24., *Fusar. de fideicom. quæst.* 256., *Peres. C. ad Senatusconsultum Trebell.*, *Boer. decis.* 147., *Ludov. dec.* 28. 100., *e* 103.

(2) *Brunneman. ad l.* 35. *C. de inoff. testam.*, *de Marinis resol. jur. lib.* 1. *cap.* 262., *Molin. lib.* 2. *de Hispan. primogen. cap.* 1. *n.* 32. *fol.* 207. *Fusar. de fideicom. quæst.* 256.

(3) *De Marin. resol. jur. lib.* 1. *cap.* 252., *de Franch. dec.* 525. *n.* 20. *& seq.*, *Socin. jun. cons.* 50. *n.* 11., *Fusar. d. q.* 256., *Menoch. de præscript. lib.* 4. *præscript.* 196. *n.* 14.

Perciò i dottori inventarono la cautela perchè il figlio fosse efficacemente obligato a restituire la legitima. Scrissero, che il Padre nell' istituire erede il figlio dovesse espressamente ingiungerli il peso della restituzione della legitima colla penale, che qualora pretendesse detraerla, s' intendesse istituito nella sola legitima. Il de Marinis nelle risoluzioni del dritto (1), ed Oliviero Beltrano ne danno la formola (2).

Or se per legge il figlio arrogato li stessi dritti rappresenta del figlio legitimo (3), e se ad entrambi competesi la querela d' inofficioso testamento (4); se fra il trentennio possono essi pretendere la detrazione della legittima o il di lei supplemento (5) sopra i beni paterni sistenti al tempo di sua morte (6); se nessun peso o fedecommesso, vincolo o condizione può alla legitima ingiungersi, e se senza alcuna remora si deve (7). Se l' uso-

(1) *De Marinis resol. Jur. lib. 1. cap. 252. n. 13.* = *Est tamen verissimum cautelam a Doctoribus hac in re traditam esse, ut filii legitimi esset restitutioni obnoxia, & illa tutissima est, ut pater filium simpliciter universalem non faciat heredem, sed distinguat legitimæ institutionem a reliquo hereditatis sic dicendo. N. filium meum in legitima sibi de jure debita instituo heredem, nec non & in reliquo hereditatis, verum ut reliquum illud adire non possit, sive in eo se immiscere, nisi cum onere de bona mea non alienando, etiam respectu portionis legitimæ.*

(2) *Oliverius Beltran. ad Ludovis. Decis. 489. n. 27. Et ut filius possit legitima gravari, adeo quod adeundo hereditatem sibi præjudicet, datur cautela, quod pater in testamento disponat, quod casu quo filius nolit dicto oneri, & gravamini consentire, censeatur tantum in legitima institutus.*

(3) *Nov. 18., l. 10. § 5. C. de adopt.*

(4) *L. 3. D. de inoff. testam., auth. ex causa Cod. de lib. præter.*

(5) *L. 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.*

(6) *L. 6. Cod. de inoff. testam.*

(7) *L. 32. C. de inoff. testam.*

l' usofrutto dell' eredità non compensa la proprietá della legitima del pari, che la proprietà de' beni ereditarj non compensa l' usofrutto spettante sulla legitima porzione; se la nuda proibizione del testatore non produce nel figlio una obbligazione efficace a privarlo della legitima, ed il semplice atto dell' adizione no 'l pregiudica, ma si richiede, che il padre espressamente ne proibisca la detrazione, vi aggiunga la penale di privare dell' eredità il figlio, qualora detrarla pretendesse e che il figlio nell'accettare la eredità espressamente alla legitima rinunciasse (1).

Se per fatto il marchese Simonetti mentre istituì nel solo usufrutto il suo figlio arrogato, non li proibì espressamente la detrazione della legitima, non vi aggiunse la penale di privarlo dell'usofrutto, qualora la pretendesse, e se il figlio arrogato adì semplicemente la eredità in quanto all' usofrutto, senza espressamente rinunziare alla pretenzione della legitima, ha ancor egli dritto di detrarla da tutt' i beni, ch' esistevano al tempo della morte del testatore. Le sue domande sono consone alla legge.

§. II.

Detrazione del Prelegato.

Il lodato marchese D. Saverio Simonetti dispose: *E mia volontà che di quanto si troverà esistente in tempo di mia morte in danaro contante, in polize e fedi di credito, ed in case di oro, argento e di valore, il terzo debba precapirlo in proprietà il mio erede usufruttuario Domenico de Orta Simonetti.*

Esistevano a tempo della morte del Marchese ducati 4815: 17. contanti, quanti aveva l' esecutore testamentario D. Domenico Antonio Franchini ritrovati in un cassettino; altri ducati 1846. e grana 91., introitò il medesimo dalla real tesoreria, e da altri cespiti ereditarj maturati

(1) *L.* 35. §. 2. *C. de inoff. testam.*

prima e dopo la morte. Il totale dell' introito in contanti, di cui egli diè conto ascese a ducati 5062:8. . In carte di Banco si ritrovarono ducati 846:59., de' quali oltre ciò che fu pagato per pigione di casa dovuta dal marchese, furono impiegati sulla decima in testa degli eredi ducati 406:36. Pochi mobili di tenue valore comprati dal defonto tra l' intervallo d' un anno, dietro l' incendio della sua casa al palazzo di Pescolangiano accaduto nel 1798., trentasei posate di argento, due carrozze, ed altre cose di pochissimo prezzo furon trovate nell' eredità, ed annotate dal Franchini.

Il contante venne convertito dal Franchini in soddisfare i medici e chirurgi, che assisterono il defonto nella sua ultima infermità, nelle pompe funebri e suffragj, nel pagare porzione dei legati disposti a favore de' famigliari, oltre ducati 600. pagati a' conjugi Orlando e Soreca in conto di ducati 5600. dovutili per transazione delle loro pretenzioni sulla eredità del defonto; ducati 450. pagati agli avvocati, che assisterono per una tal lite, ducati 308. e grana 52. girati agli eredi con partita di banco, de' quali ducati 258. furon girati a D. Andrea Matteo Marciano padre di essi fratelli Marciano a conto di un suo credito.

Or il prelegato doveva precapirsi indeminato dai cespiti designati nel testamento prima di devenirsi alla soddisfazione degli altri legati e debiti. Dovevansi al legatario d' Orta Simonetti ducati 1687. e grana 36. terza parte del contante; ducati 135. e grana 45. terza parte delle fedi di credito. Agli eredi proprietarj fulle rimanenti due porzioni, e fulla proprietà de' beni incumbeva il peso di pagare i legati pii, e profani, i debiti ereditarj, o contratti per causa della eredità, e tutte le altre spese occorse nella circostanza della morte del marchese Simonetti.

Tutt' altrimenti avvenne. In vece di pagarsi il prelegato, venne convertito il contante, e le polize in dismissione di debiti, in pagamento di spese, in soddisfazione di altri legati.

Il legatario d' Orta Simonetti pregiudicato nelle sue ragioni avrebbe ancor dritto di ripetere il prelegato, la cui azione

ne non si prescrive che dopo il decorso di trent' anni : Ma questa azione che potrebbe correr bene, qualora sola fosse dedotta, viene ora a cessare subitocchè per altro dritto il legatario ha pretesa la detrazione della legitima, che devesi su tutt' i beni rimasti al tempo della morte del testatore (1). In essa si comprende il legato, ed ogni altra liberalità disposta dal testatore, perlocchè il figlio istituito a titolo d' onorevole istituzione hà dritto di pretendere la detrazione della legitima, o il supplemento d' esse, senza ricorrere alla querela d' inofficioso, querela che nel caso d' ingiusta diredazione fa svanire l' istituzion dell' erede, nel caso di preterizione, rende nullo il testamento.

§. III.

Debiti ereditarj soddisfatti dall' Usofruttuario.

VArie pretensioni ha dedotte D. Domenico d' Orta Simonetti contro i fratelli Marciano eredi proprietarj per lo rimborso delle quantità spese per loro conto. Un termine ordinario compilato con documenti incontrastabili e con deposizioni di testimonj ne giustifica l' esito. Le teorie di dritto ne dimostrano la giustizia.

La prima riguarda il rimborso delle spese erogate nella ultima infermità del marchese, e de' legati pagati con suo danaro.

Fin dal momento si ammalò il marchese Simonetti, prese conto della domestica amministrazione D. Domenicantonio Franchini suo intimo amico. Egli diede a D. Domenico d'Orta Simonetti ed a sua moglie in vita del detto marchese per supplire alle spese giornaliere di sua ultima in-

 fer-

(1) *L. 73. in princ. D. ad L. Falc. §. 2. f. eod. Heinecc. ad L. Falcid. p. 5. §. 205. ad 210. Fusar. quæst. 296. n. 32.*

fermità ducati 1050. in tre partite, una di ducati 300., altra di ducati 500., e l'ultima di ducati 250.; (1) I Medici che assisterono l'infermo del pari che i domestici al suo servizio contestamente depongono l'eccedenti spese erogate in tale rincontro da D. Domenico Simonetti e sua moglie, e formano il giudizio, che queste montarono al di sopra de'ducati 1050. ricevuti. Accaduta la morte del marchese varie altre spese necessariamente occorsero per funerali ed altre emergenze fatto dal D. Domenico, che non curó l'esecutore testamentario rimborsarli, nè risultano dal suo conteggio. Queste spese in ducati 338., e grana 35. sono individuate dai familiari esaminati all'uopo, e vengono dimostrate coi documenti esibiti (2). Finalmente D. Domenico Simonetti pagó di suo danaro i legati a quei familiari, che non erano stati dal Franchini intieramente soddisfatti che montarono a duc. 231:60. ed oltreaciò somministrò pure a D. Gio: Francesco Marciano il vitto, servitù, e 'l mantenimento del suo cavallo, che per 16. mesi han costato almeno altri ducati 300.; in uno ducati 929:95. Le partite di banco, le ricevute, le giudiziarie confessioni de' creditori soddisfatti, le deposizioni de' testimonj non impugnate dalla parte avversa, non lasciano luogo a dubitare della veritá de' fatti.

2. La seconda pretenzione è per lo rimborso di ducati 144. 45. pagati al mastro falegname Pasquale Passariello, una con le spese erogate in un annoso giudizio.

Aveva Pasquale Passariello fino da settembre 1800. pochi mesi dopo la morte del marchese preteso nella già G. C. il pagamento di taluni lavori fatti nel giardino e casino al pignatiello di portici, mentre il marchese ancor viveva; e riconvenne tutti gli eredi. Trasmessi gli atti nella generale udienza di guerra ad istanza del capitan tenente D. Gio: Francesco Marciano, dietro due perizie all'uopo formate, ed un termine compilato, con decreto de'

5. set-

(1) *Fol.* 35. *a* 38. *vol.* 2. *fol.* 25. *a t. e* 26. atti dell' annotazione.

(2) *Fol.* 88. *a t. e* 89., 109. *a* 112., *e seg.*

5. settembre 1807. dalla generale udienaa furon gli eredi del marchese Simonetti condannati a pagare a Pasquale Passariello ducati 144.45. per prezzo di pretesi lavori risultanti dall' ultima perizia, ed anche le spese della lite (1). In grado di nullità prodotte col deposito venne moderato il decreto in quanto alle spese (2). Esposero gli eredi con loro istanza (3) che non erano in circostanze di pagare in contanti un tal debito, ed offrirono al creditore uno stabile per la corrispondente somma dovutali, volendosi anche giovare del beneficio dell' autentica *hoc nisi*, che allora era in vigore. Ciò non ostante il consiglier commissario ordina il sequestro de' frutti per la corrispondente somma di ducati 144. e grana 45. dovuti al Passariello; (4) per esecuzione di che astretti i coloni e rendenti al deposito, si libera al creditore (5).

Questo penoso litigio fu sostenuto per lo giro di otto anni per parte di tutti gli eredi, ma a spese del solo D. Domenico d' Orta Simonetti. Ha egli dunque dritto di ripetere, tanto i ducati 144. e grana 45. pagati al creditore, quanto le spese erogate nella lite. Un giudicato, che condanna gli eredi al pagamento, una offerta in giudizio (ove pur si contrae (6)) fatta dagli stessi eredi, perchè il debito venisse soddisfatto dalla proprietà, sono un sufficiente titolo per potere Orta Simonetti ripetere dagli eredi proprietarii quelle somme, che hà egli dall' usofrutto indebitamente pagate.

3. La terza pretensione si raggira su 'l rimborso de' ducati 1000., che D. Domenico d' Orta Simonetti è stato ultimamente condannato a pagare a' creditori Santo Silvestri, e Pasquale Cerbone (7).

(1) *Fol.* 94. *a t.* atti con Passariello presso Crapuzzi.
(2) *Fol.* 107. *a t.* detti atti.
(3) *Fol.* 111.
(4) *Fol.* 112. *&* 114.
(5) *Fol.* 114. *e seg.* 133. *a t. a* 136. atti di casa reale.
(6) *L.* 3. §. 11. *ff. de peculio.*
(7) *Fol.* 176. *vol.* 2.

Avvertimmo per fatto, che due straordinarie imposizioni dello stato gravitarono sulla eredità di Simonetti, nel 1804., e nel 1806., ciascheduna di ducati 500.. Convenne accorrere al pagamento. L' urgenza del momento suggerì l' espediente di prendergli a mutuo. Gli eredi proprietarii ricusarono la loro obbligazione; e 'l magistrato ben due volte adito permise, che i debiti si contraessero colla ipoteca della proprietà a favore de' creditori. Si destinò anche un curatore, che in nome dei proprietarii dissensienti obbligasse la proprietà dei beni, ma fi volle da' creditori anche l' obbligo dell' usofruttuario su 'l fruttato degli stessi beni. In tal modo vennero stipolati gli stromenti di mutuo, uno per cinque anni, coll' interesse al 9. per 100., un' altro per due anni alla ragione del 10. per 100.. Gl' interessi si sono pagati dall' usufruttuario (1). Scaduto il tempo della dilazione accordata, i creditori, che avevano solidalmente ipotecata la proprietá e l' usofrutto dei beni ereditarii, si diriggono particolarmente contro l' usofruttuario per essere pagati sulle quantità di estaglio dovute dal fittajolo che negl' istromenti anche intervenne. Il tribunale non puó denegare l' arbitrio della scelta a' creditori in virtù di un patto esecutivo nascente da un titolo autentico, e sù questa veduta con sentenza de' 4. agosto 1809. condanna l' usufruttuario a pagare a' creditori i ducati 1000.; riserba però al medesimo le ragioni per ripetergli dagli eredi proprietarii dietro le sue specifiche conclusioni (2).

L' usufruttuario D. Domenico d' Orta Simonetti domanda condannarsi pure i proprietarii al rimborso dei duc. 1000., che gravitar devono a peso della proprietá. Il tribunale di prima istanza nel giudicare sù tutte le esposte pretensioni terrà presenti le seguenti legali teorie.

Si ha per legge, che è un peso dell' erede il pagamento dei legati, e dei debiti afficienti la eredità. La *l. quoties c. de hæred. instituendis* dopo aver definito, che gli eredi scritti *ex certa re*, si considerano legatarii, altri scritti per

(1) *Fol.* 1. *a* 24. *vol.* 2.
(2) *Fol.* 154. *e seguenti*, *e* 176. *d. vol.*

per certa parte, o senza parte si hanno per eredi istituiti, prescrive, *eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti, vel conveniri decernimus, qui ex certa parte, vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earumdem actionum occasione heredum ex certa re scriptorum fieri.*

Il Brunnemano (1): *Scripsit quidam heredem Titium ex certa re, ideſt fundo, Cajum vero ex certa parte hereditatis, ideſt dodrante, vel nulla facta mentione partis. Quæritur an uterque heres? Reſp. Solum Cajum fore heredem, Titium vero legatarii loco eſſe habendum. Nam heres eſt univerſi juris ſucceſſor, non certæ rei l. 9. §. 12. ff. h. t. Ergo Cajus erit heres in tota hereditate, & ſolus utetur actionibus hereditariis, & convenietur. Titius vero habebit rem certam, ut legatarius ſine onere.*

E' pur scritto nei Codici delle leggi, che i creditori ereditarj non hanno azione contro i legatarj, bensì contro gli eredi (2), che il padre, che adisce la eredità per il figlio, e ne percepisce l'usofrutto ha la facoltà di vendere in nome del figlio una sufficiente parte di beni, *ut illico reddatur æs alienum & non uſurarum onere prægravetur* (3); che i legatarj e fedecommessarj han dritto di convenire coll'azione ipotecaria l'erede per quella porzione, che dal testatore li è pervenuta (4).

Or tanto è vero, che l'usufruttuario, anche universale non è un successore *in univerſum jus defuncti*, non è un erede, ma un semplice legatario, che nelle regole del dritto, l'usofrutto si definisce una servitù personale costituita sulla roba aliena (5), un dritto di godere le robe aliene salva la loro sostanza (6), di talchè l'usufruttuario non è

(1) *Ad d. l. quotiens C. de hered. inſtit.*
(2) *L. 7. C. de ereditariis action.*
(3) *L. 8. C. de bon. quæ lib.*
(4) *L. 1. C. comun. de legat., l. 12. ff. de legat. 1. & l. 3. ff. de legat. 2.*
(5) *L. 26. ff. ſi ſervit. urb. præd., l. 5. ff. ſi uſufruct. petat.*
(6) *L. 1. ff. de uſufruct.*

ad altro tenuto, che a' legati e tributi annui, ed alle modiche riparazioni (1).

Carlantonio de Luca (2) con una lunga citazione di autori risolve tal queſtione: *An onus ſolvendi æs alienum ad uſufructuarium, vel ad hæredem in proprietate pertineat, etiam ſolutio ſit facienda de bonis utriuſque, vel fructibus? Et comunis reſolutio eſt, ut debeat participare uterque de ſolutione æris alieni, & procedendum ad venditionem bonorum, & ſic in bonis alienatis hæres carebit proprietate, & fructuarius uſufructu . . . quia in proprietarium actiones activæ, & paſſivæ tranſeunt, unde judicium contra uſufructuarium promotum nullum eſt, tenetur tamen uſufructuarius concurrere in ſolutione æris alieni per concurſum patiendo alienari proprietatem, in qua participat ipſe uſufructuarius. Quo vero ad legata de Marinis n. 6. de comuni reſolvit, quod ſi non ſunt annua, ſed ſemel ſolvenda, ſolvet hæres de proprietate, quia hæres in uſufructu non eſt hæres, ſed loco legatarii.*

Il Rovito (3): *Aut vero loquimur de debitis, vel legatis una vice tantum ſolvendis, & tunc tale onus ſpectat ad utrumque, ad proprietarium ſcilicet, & ad uſufructuarium, unde opus eſt vendi corpus hereditarium, nam per dictam venditionem privatur proprietarius proprietate, & uſufructuarius uſufructa* (4).

Anche il Codice Napoleone, che è l'eſtratto della greca, e della latina sapienza vuole, che gli eredi ſiano perſonalmente tenuti a soddisfare un legato, ciascuno per la rata della porzione di cui partecipa nella eredità, e tutti per l'intiero coll'azione ipotecaria fino alla concorrenza degl' immobili ereditarj, de' quali ſaranno detentori, che il pro-

(1) *L.* 7., 17., 64. *ff. de uſufr., l.* 28. *ff. de uſufr. legat.; l.* 2. *C. de annon. & tribut.*

(2) *Obſervat. ad deciſ.* 483. *de Franch.*

(3) *Obſervat. ad deciſ.* 43. *de Franch.*

(4) *Crivel. deciſ. dolan.* 95., *Covar. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 7., *Cavagnol. dec. conſul.* 27. *lib.* 1., *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 143., *Capecel. decis.* 102., *de Marinis reſol.* 249., *Merlin. n.* 3.

proprietario è tenuto a pagare i carichi, che poſſono eſsere impoſti sulla proprietà durante l' uſofrutto, e l' uſufruttuario a corrispondere l' intereſſe della somma pagata in corrispondenza del valore del fondo soggetto all' uſofrutto (1).

Quanto vien prefinito coll' antica, e colla novella legislazione, quanto gl' interpreti del dritto han cercato dimoſtrare è consono non solo alla legge poſitiva, ma anche alla ragion naturale: se l' erede è il successore universale in tutt' i beni, dritti ed azioni del defonto, se all' usufruttuario non compete alcuno di tali dritti, se finalmente ciascuno degli eredi deve eſsere obbligato per la rata a cui ſuccede; ragion vuole, che l' erede ſia tenuto al pagamento dei legati, debiti, o carichi, che poſſono eſsere impoſti sulla proprietà; e che l' usufruttuario non debba se non che la diminuzione della rata dell' uſofrutto, che li ricade. Se il contrario si ammetteſſe, ne riſulterebbe, che l' uſufruttuario rimarrebbe privo di quell' uſofrutto, che deve pur percepire indeminuto, e che il proprietario mentre ſuccede nei beni e ragioni del defonto non ſarebbe tenuto ai pesi, nè ai debiti della eredità, locchè è un aſſurdo.

Quindi l' uſufruttuario D. Domenico d' Orta Simonetti a ragione ripete quei legati, che ha coll' uſofrutto indebitamente pagati (2), mentre a proprietarj ne incumbeva la ſoddisfazione, dopo avergli accettati (3), pretende le ſpeſe fatte in occaſione della morte del marcheſe Simonetti (4), il rimborſo di ducati 144. 45. pagati a Paſquale Paſſariello creditore ereditario per eſecuzione del giudicato una colle ſpeſe della lite (5); ed in fine i duc. 1000.

(1) *Art.* 1017.
(2) *Art.* 609. *e* 612.
(3) *Fol.* 105. *a* 125. *Vol. II.*
(4) *Fol.* 9. *a* 13. *e* 15. *atti del preambolo Vol. I.*
(5) *Dicto fol.* 105. *a* 125. *Vol. II*
(6) *Fol.* 107. 133. *a* 136. *atti di caſa reale tra Marciano, e Paſſariello.*

di debiti contratti per imposizioni ſtraordinarie dello ſtato, a' quali è ſtato condannato con ſentenza del tribunale di prima iſtanza, colla riſerba di ripetergli dai proprietarj.

CAP. II.

Eccezioni dei fratelli Marciano,

RImane a dimoſtrarſi il peso delle eccezioni prodotte dai rei convenuti. E' però da avvertirſi per fatto, che il termine impartito sulle rispettive pretenſioni cominciò a correre dal dì 22. settembre 1808., giorno della elezione dell' esaminatore (1); che la parte avversa non ſi ſpedì la citazione a teſtimonii nè fra i cinque giorni, nè fra i venti, e che la detta citazione non fu notificata a teſtimonii, che nel dì 24. novembre 1808., ed al procuratore di D. Domenico Orta Simonetti nel dì 26. del detto mese di novembre, val quanto dire due meſi e giorni 4. dopo l'elezione dell' esaminatore, e 44. giorni dopo scorso il termine (2).

Qual conto dovrà tenere il prudente magiſtrato di un esame nullamente foggiato dopo scorſi tutt' i termini dalla legge permeſſi, quando ſi presume, che la parte avversa abbia avuta già scienza delle depoſizioni dei teſtimonii in contrario esaminati, ed in conseguenza abbia architettata la sua pruova in modo da escludere le pretenſioni dell' attore?

E' scritto nelle noſtre patrie leggi, che la citazione a' teſtimonii debba seguire fra 'l termine di cinque giorni dal dì della elezione dell' esaminatore (3), che i teſtimonj citati a queſto modo possono giurare dentro tre giorni immedesimi

(1) *Fol.* 81. *vol.* 1.
(2) *Fol.* 130.
(3) *Pragm.* 4. §. 9. *de dilat.*

mediatamente seguiti (1), che debbano esaminarsi nel termine (2), che scorso il termine non possono prodursi altri testimonii (3).

Indipendentemente però dalla nullità del contrario esame, di cui il tribunale non deve tener conto, comecchè fatto contro la legge, e la prattica, analizziamo il valore delle contrarie pruove.

§. II.

Assumono i fratelli Marciano, che D. Domenico d' Orta Simonetti sia decaduto dall' usofrutto per esser ricorso in giudizio, in controvenzione del divieto del testatore.

Questa prima eccezione non è che un gioco di mano suggerito dalla sottigliezza dell' avversario. Qualora potesse sostenersi, sarebbero gli eredi proprietarii già decaduti dalla eredità. Eccone la dimostrazione.

Le riluttanze dei fratelli Marciano nel pagare i debiti ereditarii diedero causa alle discordie. D. Domenico Orta Simonetti rispettando la volontà del testatore adì l' allora consiglier Franchini, oggi rispettabile giudice d' appello, perchè amichevolmente le definisse, e quivi invitò più volte i proprietarii: essi ripugnarono. Convenne intimargli giuridicamente, perchè innanzi al Franchini comparissero (4). Dietro l' intimazione neppur si presentano, e 'l consiglier Franchini non crede delle sue facoltà il definire legalmente tali controversie. Non si arresta Orta Simonetti a ciò, e tenta tutt' i mezzi perchè il Franchini componga le differenze insorte. Ricorre in G. C., quivi deduce le sue doglianze, domanda, che la G. C. obbligasse i fratelli Marciano a stare al giudizio del consiglier Franchini per esecuzione del disposto del te-

(1) *Pragm. 9. de ord. judic., Cit. item quod in quibuscumq. caus. civilib.*

(2) *Prag. 9. de ord. jud., ritus m. c. qui incipit in primis, const. regni in pecuniariis.*

(3) *Prag. 17. de testib. rit. 147.*

(4) *Fol. 5. e 6. vol. 2.*

teſtatore, e formalmente gl' intima (1). I rei convenuti innanzi al giudice ſi oppongono a queſta domanda, e 'l giudice iſteſſo crede non poterci dar ſfogo, comecchè contraria alla legge. Procede quindi in giuſtizia;

Or se la volontà del teſtatore meritaſſe tutto il favore della legge, la penale impoſta a qual dei due dovrebbe infliggerſi? A chi pretende l'esecuzione della teſtamentaria diſpoſizione, ò a chi cerca sfuggirla? a colui che la domanda innanzi al giudice, o a quello, che ſi oppone? La controverſia sarebbe decisa dal lato dell'usufruttuario, ed i proprietarii sarebbero decaduti da ogni emolumento derivatogli dalla diſpoſizione del defonto.

Ma D. Domenico Simonetti é troppo moderato per non pretenderlo. Egli non spinge le sue mire là dove non sono garentite dalla giuſtizia, e dalla ragione. Non vi è alcuna legge ne' codici delle leggi romane, che permetta a' teſtatori un compromeſſo perpetuo neceſſario tra suoi eredi, trova bensì, che non vi è compromeſſo, ove il consenso di ambe le parti litiganti non vi acceda, e queſto consenso, che é un atto facoltativo personale, non oltrepaſſa le loro persone, nè può dipendere dalla volontà di un terzo. Trova finalmente, che un magiſtrato non puó eſſere eletto arbitro, nè aſtretto a pronunciare sentenze arbitrarie (2).

§. II.

„ Deducono i fratelli Marciano, che D. Domenico
„ d'Orta Simonetti ſi è meſſo in poſſeſſo dei beni e mo-
„ bili della eredità, senza formale inventario, e senza
„ dar cauzione.

Spiace dover entrare in discettazione di oggetti già risoluti col fatto proprio dei rei convenuti. Ció per altro dimoſtra, che eſſi non hanno cose solide a dedurre. A scanzo di ogni equivoco, daremo anche a queſta spiritosa eccezione la conveniente riſpoſta. Ri-

(1) *Fol.* 27. *e* 28.

(2) *L.* 3. §. 15. *&* 46. *ff. de recept, & qui arbitr. receper. Einecc.* §. 540. *ff. eod.*

Ripetiamo la ſtoria de' fatti. Il marchese Simonetti proibì a' ſuoi eredi espreſſamente la giudiziaria annotazione, o il ſolenne inventario de' ſuoi beni, in luogo di che volle, che l' esecutore teſtamentario ne faceſſe una privata nota, a cui doveſſe ſtarſi (1): iſtituì nell' usofrutto il suo figlio arrogato D. Domenico d' Orta Simonetti, e lo dispensò dalla cauzione, e dall' obbligo *de bene utendo fruendo* (2). Sorse lite circa alla succeſſione della eredità promoſſa da' conjugi D. Francesco Orlando, e D. Fortunata Soreca, e nacque pur queſtione se in tal causa doveſſe procedere la regia camera, o l' udienza di guerra incaricata con dispaccio dell' annotazione de' mobili del defonto ſiſtenti nel real palazzo (3). Inſiſterono i conjugi perchè ſi eseguiſſe, l' oppugnarono i fratelli Marciano con loro iſtanza, e dedussero, che era dal teſtatore vietato di farſi annotazione, o inventario di sort' alcuna, e che i detti conjugi eran decaduti dal legato di ducati 1000. se 'l pretendevano (4). Fece eco l' esecutore Franchini a queſta domanda, e con dispaccio de' 25. marzo 1800. rimeſſo all' allora conſigliere di casa reale D. Goffredo de Bellis, ſi prescriſſe, *che l' ordine precedentemente datoli per l' annotazione ſi esegua nel solo caso, che l' annotazione medeſima ſi creda regolare, e venga ordinata dal magiſtrato deſtinando* (5). In viſta dell' iſtanza dei Marciano il miniſtro deſtinato ordinò, che l' esecutore teſtamentario Franchini aveſſe data la nota dei mobili ſiſtenti nell' appartamento del real palazzo, e nel caſino della real villa di portici, la quale doveſſe ſtare in luogo dell' annotazione (6). Accettato queſt' ordine dagl' intereſſati, e dal procuratore iſteſſo dei Marciano furono i mobili annotati dal Franchini, e le note eſibite negli atti (7). Suſſeguentemente i Mar-

(1) *Fol.* 11. *a t.* atti dell' annotazione di casa reale.
(2) *Fol.* 10. *a t.* detti atti.
(3) *Fol.* 1. *a* 4. detti atti.
(4) *Fol.* 8. detti atti.
(5) *Fol.* 6. detti atti.
(6) *Fol.* 14. *e* 18. detti atti.
(7) *Fol.* 19. *a* 29. 34. *a* 37. detti atti.

Marciano accettarono il teſtamento, e la dichiarazione dei legati aggiuntavi dall' esecutore Franchini, ſi spedirono il preambolo, quietarono il Franchini della tenuta amministrazione, e riceverono per banco somme a saldo (1). Finalmente dichiararono, che eran contenti, e rimettevano all' arbitrio di D. Domenico d' Orta Simonetti, se voleva o nò vendere i mobili ereditarii (2).

Dietro tuttociò hanno ancor eſſi il coraggio di dedurre, che l' usofruttuario d' Orta Simonetti non abbia fatto l' inventario, nè data la cauzione. Bisognava, che i rei convenuti aveſſero dimoſtrato, 1. che non ſi controveniva alla volontà del teſtatore, ne s' incorreva nella penale dal medeſimo ingionta qualora o l' inventario ſi foſſe formato, o la cauzione preſtata dall' usufruttuario 2. che l' obbligo dell' inventario, incumbeva all' usufruttuario, non già agli eredi proprietarii nel mentre, che tutti hanno adita la eredità; ed ottenutone il preambolo - 3. Che tanti gemmati atti giuridici, con i quali eſſi ſteſſi ſi opposero all' annotazione, ed inventario, l' ordine della privata annotazione dal giudice interpoſto a lor petizione, accettato dal lor procuratore negli atti, ed eseguito, il teſtamento senza alcuna riserba accettato, il preambolo spedito, un conteggio saldato coll' esecutore teſtamentario particolarmente incaricato dell' annotazione, una partita di banco paſſata senza proteſta, una dichiarazione inseguito fatta a favore del zio per il mobile consegnatoli, la loro iſteſſa quiescenza per lo spazio di tanti anni, non foſſero di oſtacolo per pretendere dall' usofruttuario l' inventario, e la cauzione a' quali egli non doveva nè poteva adempiere. Il tribunale troverà ſtrane ed inconseguenti tali pretenzioni.

§. III.

(1) *Fol.* 178. *vol. II.*
(2) *Fol.* 39. *vol. II.*

§ III.

Suppongono i fratelli Marciano, che il debito di ducati „ 1000. presi a mutuo per le straordinarie contribuzioni „ del 1804. e 1806. dovesse gravitare sull' usofrutto, „ giacchè la regia corte non intese che obbligar i posses- „ sori di gran rendite ad impiegar con essa gli avanzi dei „ frutti di quegli anni piuttosto che con altri. Del pari „ che il legato di ducati 200. dovuti alla Scalfati, il de- „ bito di ducati 144. e grana 45. pagati a Pasquale Pas- „ sariello, siano leggier cosa da potersi per una sol volta „ detrarre da un dovizioso usofrutto.

Questo discorso non è nei termini della legge nè della ragione. Per dovizioso, che fosse un usofrutto, non è scritto in alcun codice, che debba pagar l' usufruttuario quei pesi, che devonsi dal proprietario. Chi hà rivelato alla parte avversa, che la regia corte nell' imporre per i bisogni dello stato le straordinarie contribuzioni, abbia inteso gravare l' usofrutto, e non la proprietà? che mente del Sovrano sia stata di obbligare i possessori di gran rendite a versare nel pubblico tesoro i loro avanzi, senza diminuire la proprietà dei loro beni? Le imperiose circostanze del 1804. e 1806. non lasciavano sperare alle più ricche famiglie di cumulare avanzi delle loro rendite. Ma per eseguirsi questo chimerico progetto, bisognava, che il Sovrano entrando nelle private economie, calcolasse i veri bisogni di ciascheduno, la quantità delle rendite, la esigibilità di esse, e contraponendole alle particolari obbligazioni, ai pesi, che vi gravitavano, determinasse in ciascun caso quale quota dovesse serbarsi per le circostanze di ciascuna famiglia, e quale potesse essere l' avvanzo delle rendite da convertirsi per i bisogni dello stato senza toccar la proprietà. Se anche ciò avesse potuto realizzarsi si sarebbe trovato, che l' intiero usofrutto de' beni ereditarii neppur era sufficiente a pagare le due imposizioni. Li stessi fratelli Marciano han dimostrato, che le rendite dei stabili ereditarii montavano a ducati 1282:40 (1), giac-

(1) *Fol.* 142.

giacchè le partite di arrendamento in quell' epoca non ſi eſiggevano, liquidate ora e ridotte danno una tenuiſſima rendita. Biſognava da queſti dedurre annui ducati 400. di fondiaria, ducati 250. annui per intereſſi dei ducati 5000. dovuti a' conjugi Orlando e Soreca, ducati 120. annui di legato vitalizio a D. Tereſina Marciano, ducati 72. annui di legato vitalizio a D. Mariangela Marciano de Petris, annui ducati 12. a Suor Fortunata Soreca, annui ducati 20. a' PP. Cineſi per legato di meſſe ed anniverſario, e queſti peſi montano ad annui ducati 874. (1). Rimanevano netti per l' uſufruttuario circa ducati 400.. Lungi dunque dal poter coſtui pagare debiti afficienti la proprietá, con queſta rendita neppur poteva decentemente vivere.

Ma con quale apparente ragione può ſoſtenerſi, che paghi l' uſofruttuario il debito di ducati 1000., mentre ſono egualmente inteſtati a' proprietarii, i primi ducati 500. impiegati col regio ſenato tuttavia eſiſtenti, ed i ſeçondi ducati 500. ricevuti in cedola impiegati col gran libro del debito precedente decreto? Reſiſte dunque ad eſſi il fatto, reſiſte la legge, come ſi è dimoſtrato.

Ripetiamo però agl' illuminati giudici, che per il legato de' ducati 200. a favor di D. Maria Irene Scalfati, e per il debito di ducati 144.45. a favore di Pasquale Paſſariello eſiſtono due giudicati. Per il primo ha deciſo la corte di appello, che il legato ſi debba nei beni ereditarii, e da queſti appunto ſi è pagato il legato (2). Quindi non cade ulteriore diſputa.

Per il ſecondo evvi un giudicato della giá udienza di guerra, che condanna gli eredi a pagare i ducati 144.45. a Pasquale Paſſariello (3), ed una confeſſione giudiziaria degli eredi proprietarii, che offrirono al creditore il pagamento con un ceſpite ereditario (4). L' uſufruttuario aſtretto a pagargli ha ragion di ripetergli dai proprietarii, una colle ſpeſe della lite.

§. IV.

(1) *Fol.* 3., 9. e 14. *vol. I. atti del preambolo.*
(2) *Fol.* 19. *atti per i conjugi Aſtuti e Scalfati.*
(3) *Fol.* 107. *a t. atti di casa reale preſſo Crapuzzi.*
(4) *Fol.* 111. *detti atti.*

§. IV.

Assumono finalmente i rei convenuti, che D. Domenico „ d' Orta ſi approprió tutto il ritrovato in caſa di mobili, „ argenti lavorati ed altro, ed oltre a ció molte migliaja „ rimaſte dal defonto: che del contante e dei mobili devono „ eſſi averne due terze parti in proprietà ed in uſofrutto. Se le precedenti eccezioni di dritto ſono inconſeguenti ed illegali, queſta che riguarda il fatto contiene una manifeſta, e punibile impoſtura. Dimoſtreremo, che di quanto ſi aſſeriſce non vi è alcun veſtigio di pruova, e che tutto è inveriſimile per le circoſtanze, che l' accompagnano.

Il grande Achille delle contrarie aſſertive ſi é una falſa depoſizione di un tal Bartolomeo de Paſcale, notorio nimico di D. Domenico d' Orta Simonetti, e di ſua moglie, ſolito per altro a mentire. Egli dice, che D. Domenico d' Orta con ſua moglie di ſoppiatto ſi approprió quaſi tutto l' argento lavorato, le biancherie e merletti di valore, e la maſſima parte del denaro contante, che il marcheſe teneva ſerbato in un caſſettino, numerato dal defonto in ſua preſenza nel 1799 allorché partì la corte per Palermo, aſcendente a ducati 14891 (1). Tre altri teſtimonii Pasquale Albaneſe faleguame, Giuſeppe Torres maſtro di caſa, e Gio: Riccio cameriere depongono aver ció inteſo dal Bartolomeo de Paſcale (2). D. Sebaſtiano de Tamburi atteſta averlo inteſo dal cameriere Giovannino, e da D. Geſualdo Caputo (3), e 'l Caputo da Bartolomeo de Paſcale e Gio: Riccio (4).

In ciò conſiſte tutta la prova. I teſtimonii eſaminati depongono per averlo inteſo dire l' uno dall' altro, e tutti ſi poggiano sù la fede di Bartolomeo de Paſcale. La legge non ammette teſtimonianze di coſa ignota o di fatto alieno,

(1) *Fol.* 136.
(2) *Fol.* 137. e 139.
(3) *Fol.* 140.
(4) *Fol.* 141.

no, o verisimile o sù la credulità, o per detto alieno (1), ma solo del fatto, che per qualche senso del corpo rettamente si percepisce (2). E dunque un solo testimonio, che depone. Le leggi dichiarano nullo l' attestato di un solo testimonio (3). Ma quest' istesso testimonio con quale causa di scienza dice essersi trafugato il mobile e 'l contante nell' atto della morte del marchese, prima di farsi l'annotazione dal Franchini? L' ha egli veduto coll' ispezione oculare, o pur l' ha inteso? Veduto nò, perchè egli non era presente, non abitava in casa del marchese, anzi neppur ci veniva per i disturbi insorti con la moglie di D. Domenico d' Orta Simonetti: se l' ha inteso dire, e da chi, perchè no 'l depone colui, che glie l'hà detto? Gli stessi familiari Albanese, Ricci, Torres non rapportano la causa di scienza, che per averlo inteso da Bartolomeo de Pascale. Bisognò, che un assente li contestasse quei fatti, che essi non viddero, tuttocchè presenti, quante controdizioni!

Or laddove la causa di scienza vestita da plausibili circostanze non si allega, la verità non si comprova, e 'l fatto con chiarezza non si depone, si riputano falsi i nudi detti de' testimonii (4), e se sono falsi in quanto alla supposta occultazione, sono parimenti falsi in quanto alla esistenza del denaro, e del mobile, per la notissima regola, che chi é falso in uno è falso in tutto.

E' però a marcarsi, che gli stessi fratelli Marciano hanno in un giudizio sostenuto con Pasquale Passariello nell' udienza

(1) *L. Marcellus §. 1. ff. rer. amot.*, *l. fin. c. de accusat.*, *l. ob carmen 20. ff. de testib.*

(2) *L. testium 14. c. de testib.*, *Bartol. in l. 3. de testam. Vessemb. dig. lib. 22. de testib. pag. 522.*, *Mantuæ spec. aur. part. 6. n. 18.*

(3) *L. 14. e 19. § 1. C. de testib. Einec. ad pand. tit. 5. de test § 144.*, *Duar. disput. anniversf. lib. 2. n. 33.*

(4) *Carlantonio de Rosa pratt. civ. p. 1. cap. 6. n. 102.*, *Menoch. de arbitr. judic. l. 1. e 25. Moscard. de probat. concl. 1375.*

za di guerra dichiarato un falsario quel Bartolomeo de Pascale, di cui si son poscia giovati. Essi stessi attaccarono la veracità di una sua deposizione; produssero al Sovrano le loro querele contro quest' uomo, che complottato col Passariello, volle far un profitto sulle loro sostanze. Dopo tuttociò producono ora in loro difesa quel testimonio istesso, che altra volta querelarono di falso, perchè contro di essi, e contro D. Domenico d' Orta Simonetti il ver non depose (1)!

La legge il vieta, scrisse il giureconsulto Venulejo. *Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit* (2). D' altronde nella persona di un tal testimonio concorre la circostanza della notoria nimicizia colla moglie di D. Domenico d' Orta Simonetti, per di cui causa dovè sloggiare dalla casa del marchese Simonetti, ove eccedenti profitti ei commetteva sulle sue sostanze. Tanto dedusse Orta Simonetti coll' istanza di ripulsa dalla parte non impugnata (3). Prima dell' esame erasi protestato della nullità degli atti, e dei detti di un tal testimonio (4).

Vediamo però se è verisimile, che il marchese Simonetti avesse potuto aver tanto denaro, mobili, e biancherie, quanto ne suppongono i Marciano. E un notorio, che in giugno 1798. il detto marchese sofferse l' incendio nella sua casa al palazzo di Pescolangiano, e che niente potè salvare dall' incendio (5). Rimase dunque allora egli privo di tutto. Bisognò, che alla meglio comprasse un poco di mobile, si provvedesse di qualche abito e biancheria. Le sue risorse non erano molto estese. Un soldo di consigliere di stato, una ristretta rendita di ben scarsa fortuna appena permettevano, che vivesse con decoro corrispondente al suo grado. Ebbe un soccorso dalla cor-

(1) *Fol.* 95. *a t.*, 101. *e* 102. *atti tra Marciano e Passariello presso Crapuzzi.*

(2) *L.* 23. *ff. de testibus.*

(3) *Fol.* 151. *art.* 252. *del Cod. di proced.*

(4) *Fol.* 131. *e* 132.

(5) *Fol.* 116. *a* 123.

corte di ducati 10mila in polize ; cambiate coll' aggio corrente in piazza neppur giunsero a ducati 3000. . Con questi cominciò a dar riparo alla sofferta disgrazia . Dopo sei mesi la corte partì per Palermo . In gennaro del 1799. le armi francesi investiron Napoli . In quest' epoca appunto si sostiene, che il marchese avesse nel suo cassettino riposti circa ducati 15mila. Sarebbe mai a supporsi, che un uomo, che onestamente vivevasi con un ben mediocre soldo, rimasto denudato con un generale incendio, avesse potuto fra 'l giro di sei mesi cumulare ducati 15mila, e ricavargli dai fonti del suo soldo, e delle sue scarse rendite, che neppure per l' intiero glie ne somministravano il quarto ? e mentre , che dietro molte luminose cariche per tanti anni esercitate non ha lasciato che una ben scarsa fortuna, incontrastabile documento de' suoi onesti costumi ! Supponiamo per un momento, che questa somma avesse potuto esistere in gennaro 1799. ; era pur da questa molta a detrarsi . Una tassa di ducati 3000. pagata in quell'anno al governo francese (1), una famiglia a sostenere per molti mesi, quando rimase senza impiego; le spese indispensabili nei cambiamenti dei governi; un equipaggio corrispondente, di cui dové egli provvedersi al ritorno della passata corte in napoli, eran tanti esiti , che bisognava controporre . Ma faremo noi gli economi delle sostanze del marchese, mentre ancor vivevasi ?

E' ad esaminarsi soltanto se al tempo della morte del marchese abbia potuto accadere qualche frode , e per parte di chì .

Per provarsi un delitto manifesto, l' ingenere e l' inspecie bisogna che egualmente si provino . Laddove il delitto sia occulto, la dimostrazione della esistenza e mancanza del corpo del delitto , e gl' indizii convincenti contro il reo sono in luogo di pruova, ma questa pruova indiciaria non è che difettosa, non convince il reo, non è sufficiente a condannarlo. L' una e l'altra fa d' uopo , che immediatamente preceda e susseguа il supposto delitto . Ma se lungo spazio intercede sfugge la prova generica ; e non vi è più

(1) *Fol.* 87. *art.* 8. *e fol.* 116., 118. *e* 123. *vol. II.*

più prova in ſpecie, quando il paſſaggio del tempo dà luogo ad ulteriori congetture.

Si ſuppone, che il danaro abbia eſiſtito verſo i principii del 1799. Poteva non eſiſtere in marzo 1800. dopo l' elaſſo di 14. meſi, preciſe ove v' ha dimoſtrazione di eſiti lungamente fatti. Quindi non vi è pruova in genere.

Non vi è pruova in ſpecie, mentre D. Domenico d' Orta Simonetti non ſi è immiſchiato nel maneggio degl' intereſſi di caſa, de' quali al tempo della malattia del marcheſe preſe l' amminiſtrazione D. Domenicantonio Franchini oggi degno giudice di appello, che ſomminiſtrò il denaro al medeſimo, ed a ſua moglie (1). Biſognava, che di concerto ſeguiſſe l' occultazione. La condotta di un magiſtrato riſpettabile per tutt' i titoli eſclude ogni ſoſpetto.

Ma non abitava anche in caſa D. Gio: Franceſco Marciano, che godeva tutta la confidenza del marcheſe (2)? Il ſoſpetto dunque puó cadere sù tutte le perſone che ſe l' avvicinavano, e lá è più violento, ove la condotta o il biſogno rendano l' indizio più plauſibile. Contropoiniamo D. Domenico d' Orta Simonetti, uomo riſpettabile quanto ognun sà, un tempo degno ed onetto magiſtrato, cui l' innocenza de' ſuoi coſtumi pone nello ſtato di eſſere piuttoſto ingannato che d' ingannare, contropoiniamolo a D. Gio: Franceſco Marciano, giovane militare pieno di quel foco della prima età, e di un temperamento non ancor moderato dalla rifleſſione. Poteva egli avere delle obbligazioni ad adempire, dei debiti a ſoddisfare, degli eſiti nei quali lo traſcinava un impegno ó contratto ſenz' avvedutezza, ò dettato da quei traſporti, a' quali l' uomo nei ſuoi verdi anni ſpeſſo ſi abbandona.

A tali rifleſſioni aggiungiamone un altra. D. Domenico d' Orta Simonetti era un figlio arrogato, e come tale aveva dritto alla ſucceſſione del marcheſe. Il teſtamento era chiuſo, e s' ignorava ció, che aveſſe potuto diſporre: La preſunzione della ſucceſſione ſtava per il figlio;

Or-

(1) *Fol.* 9. *a* 13. *vol. I., fol.* 35: 116. *e ſeguenti vol. II., fol.* 19. *atti dell' annotazione preſſo Cordella.*

(2) *Fol.* 116. *e ſeguenti vol. II.*

Or in queſta ſuppoſizione neſſuna ragione ſpingeva D. Domenico d'Orta ad occultare quei beni, che a lui per legitimo titolo ſi appartenevano. Non vi è chi ſi abbandoni ad un delitto, quando ſpera conſeguire per vie legitime ciò, che deſidera.

Queſti ſono gli argomenti della più ſana logica, queſte le rifleſſioni del dritto: ma per fatto non hanno i fratelli Marciano dedotta alcuna querela di eſpilata eredità, non ſi ſono proteſtati nell'atto dell'annotazione de' beni fatta dall'eſecutore teſtamentario a loro petizione; hanno anzi tutto approvato, hanno ricevute per banco le ſomme a ſaldo, han quietato col fatto tutti coloro, che avevano avuta ingerenza nella eredità. Inſorgono ora dopo otto anni, ed in tempo, che una giuſta lite ſi è contro di eſſi ſuſcitata? Ulpiano inſegna, che puó intentaſi l'azione di eſpilata eredità, ò prima di adirſi, o dopo adita, prima però che i beni dagli eredi ſi poſſeggano (1). Val quanto dire, che dopo l'adizione e 'l poſſeſſo non vi ha più luogo a querela.

La nullità del contrario eſame; il difetto di pruova teſtimoniale; la falſità di un teſtimonio eſaminato; la cauſa di ſcienza non contornata; l'ingenere e l'inſpecie del delitto non dimoſtrati. Il ſilenzio dei fratelli Marciano, la loro quieſcenza per molti anni dopo l'adizione e'l poſſeſſo della eredità, la dichiarazione fatta pe 'l mobile, le preſunzioni tutte convincono, che la contraria aſſertiva sà di una patente impoſtura a bella poſta dedotta in giudizio per controporla alle giuſte domande di D. Domenico d'Orta Simonetti.

L'altra pretenzione dei fratelli Marciano', che ad eſſi ſpettano le due terze parti dei mobili e del contante anche in uſofrutto reſiſte al teſtamento con cui l'uſo ed uſofrutto della intiera eredità fu legato a D. Domenico d'Orta Simonetti, reſiſte al fatto, mentre il contante fù ſpeſo di lor conſenſo dal giudice Franchini in ſoddisfazione de' legati.

EPI-

(1) *L.* 2. *ff. expilatæ hereditatis* §. 1.